



Recurso nº 376/2017 C. Valenciana 68/2017

Resolución nº 544/2017

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 16 de junio de 2017.

VISTO el recurso interpuesto por D.P.S.B., en representación de SERVICIOS DE COLABORACIÓN INTEGRAL, S.L. (en adelante SCI) contra el acuerdo de 21 de marzo de 2017 del Ayuntamiento de Canet d'en Berenguer (Valencia) por el que se adjudica a J.LUIS MARTINEZ MORAN S.L. (en adelante J.LUIS) el contrato de "*Servicio de asesoramiento y colaboración en materia de gestión recaudatoria*", el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El 9 de enero de 2017 el Pleno del Ayuntamiento de Canet d'en Berenguer (Valencia) acordó el inicio del procedimiento de licitación para el contrato de servicios de asesoramiento y colaboración en materia de gestión recaudatoria. El acuerdo y los pliegos fueron objeto de publicación en el Boletín Oficial de la Provincia el 25 de enero de 2017.

Segundo. El procedimiento se rige por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), siguiéndose los trámites del procedimiento abierto.

Tercero. El 9 de febrero de 2017 se reunió la mesa de contratación para la apertura del sobre correspondiente a la documentación administrativa de las ofertas presentadas con el resultado que obra en el expediente. Admitidas las ofertas, el 13 de febrero de 2017 se procede a la apertura del sobre nº 2, relativo a la oferta económica, al no haberse previsto en el pliego criterios sujetos a juicios de valor, resultando que dos empresas, J.LUIS y MARTINEZ CENTRO DE GESTIÓN, S.L. (en adelante MARTINEZ), las cuales forman un grupo de sociedades, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del Código de



comercio, han presentado ofertas que se encontrarían por debajo del umbral establecido en el pliego para considerar que estarían en presunción de anormalidad o baja temeraria. Requeridas ambas empresas para la aportación de la correspondiente justificación, solo atiende el requerimiento J.LUIS, considerando la mesa de contratación que la oferta se encuentra suficientemente justificada y procediendo en consecuencia a considerar que dicha empresa ha presentado la oferta económicamente más ventajosa.

Cuarto. Atendido el requerimiento efectuado para la aportación de la documentación correspondiente al trámite previsto en el artículo 151.2 del TRLCSP, la mesa de contratación dicta propuesta de adjudicación a favor de J.LUIS, la cual es confirmada por el Pleno del Ayuntamiento, el 21 de marzo de 2017, notificándose a los licitadores el 27 del mismo mes y año.

Quinto. El 20 de abril de 2017 se formula por SCI recurso especial ante este Tribunal. Recibido el expediente completo, junto con el informe del órgano de contratación, se dio traslado al resto de licitadores para que formularan alegaciones el 25 de abril de 2017, habiendo uso de su derecho J.LUIS y MARTINEZ CENTRO DE GESTION, S.L. el 3 de mayo de 2017 y RECAUDACIONES LEVANTINAS, S.L. el 2 de mayo de 2017.

Sexto. El 12 de mayo de 2017 se acordó por la Secretaria del Tribunal, actuando por delegación del mismo, el mantenimiento de la suspensión producida de forma automática, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45 del TRLCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.1 y 4 del TRLCSP y el convenio suscrito entre la Administración General del Estado y la Generalitat Valenciana de 22 de marzo de 2013, publicado en el BOE el 17 de abril del mismo año.

Segundo. El recurso se interpone frente a un acto recurrible, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 40.2 c) del TRLCSP, por tratarse del acuerdo de adjudicación y en relación con un contrato de servicios de cuantía superior a 209.000 euros, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 40.1 b) del TRLCSP.



Tercero. El recurso está interpuesto en plazo y en la forma establecida legalmente. Además, el recurrente ha de considerarse legitimado para ello, pues dado el orden decreciente de las ofertas consideradas más ventajosas, la eventual estimación del recurso determinaría la adjudicación del contrato a su favor, de lo que cabe afirmar la concurrencia de un interés legítimo en el sentido del artículo 42 del TRLCSP.

Cuarto. El recurrente basa sus alegaciones en la concurrencia, a su juicio, de los siguientes vicios:

a) Concurrencia de una causa de exclusión de los licitadores J.L. MARTINEZ MORANT, S.L. y MARTINEZ CENTRO DE GESTION, S.L. al ser en realidad una misma empresa por aplicación de la doctrina del levantamiento del velo, de suerte que se habría vulnerado lo dispuesto en el artículo 145.3 del TRLCSP.

A juicio del recurrente se habría producido aquí una vulneración del procedimiento pues J.LUIS y MARTINEZ son en realidad la misma persona jurídica, utilizando el velo que le permite la constitución formal de dos sociedades, una filial de la otra, para poder garantizarse el resultado de la adjudicación al mejor precio, presentado dos ofertas distintas, una de ellas a un precio claramente más bajo, dejando a continuación sin formalizar el siguiente trámite de la licitación (en este caso el del artículo 152 del TRLCSP), al ser la siguiente oferta más barata la de la otra empresa. De esta forma se garantiza que la adjudicación recaerá siempre a su favor sin arriesgarse a ofrecer un precio más bajo de lo estrictamente necesario para lograr su objetivo, con lo que se produce un claro fraude procedimental.

b) Improcedente admisión de la justificación presentada por el licitador J.LUIS.

Por otra parte la recurrente considera que la justificación presentada por el licitador J.LUIS no debió haber sido admitida por el órgano de contratación por ser manifiestamente insuficiente. Advierte así de los siguientes errores de cálculo:

-En el apartado ingresos las estimaciones realizadas son exageradamente optimistas, pues solo recaudando en el periodo voluntario el 100% de los tributos objeto del contrato se obtendrían los ingresos estimados por el licitador en este apartado, lo que



supondría, por otro lado que los ingresos derivados de ingresos en periodo ejecutivo serían 0, pues nada quedaría por recaudar en esa vía

-En el apartado de gastos, consideran que la oferta no prevé la necesidad de contar con un técnico en materia jurídico-fiscal y tributaria, lo cual es un requisito exigido en el PPT. Además, no se desglosan los costes derivados de efectuar las notificaciones, los cuales son bastante importantes dado que el 70% de las viviendas de los sujetos pasivos a notificar son segundas residencias.

Quinto. El órgano de contratación en su informe se limita a describir las distintas fases del procedimiento señalando que en todo momento se ha respetado lo establecido en el TRLCSP en relación con las ofertas presentadas por empresas que forman un grupo de empresas en el sentido del artículo 42 del TRLCSP, normas que no prohíben esta posibilidad, sino que antes bien la admiten expresamente, introduciendo las debidas cautelas para evitar que pueda distorsionarse el resultado de la licitación, cautelas todas ellas que fueron debidamente observadas. Además considera que no existían argumentos para desestimar la oferta de J.LUIS, motivo por el cual se decidió la adjudicación a su favor.

Por su parte MARTINEZ que fue el licitador que presentó la oferta más baja, pero finalmente no cumplió el trámite del artículo 152 del TRLCSP, niega rotundamente las alegaciones del recurrente, afirmando que ambas empresas son dos personas jurídicas distintas, si bien pertenecen al mismo grupo de empresas, lo que no impide la posibilidad de presentar ambas ofertas. Además, afirma que cuando se le dio trámite para justificar la oferta presentada se dio cuenta de que había cometido un error en los cálculos efectuados, motivo por el cual decidió retirarse de la licitación, lo cual no tuvo nada que ver con el resultado obtenido con la otra empresa del mismo grupo

J.LUIS, el adjudicatario, por un lado considera improcedentes al acusaciones vertidas por el recurrente, pues ambas empresas tienen plena personalidad jurídica. En cuanto a la justificación de su oferta señala que el adjudicatario ha efectuado mal los cálculos, al confundir la cifra relativa a la recaudación en voluntaria con la cifra correspondiente a la totalidad de ingresos tributarios del Ayuntamiento. En relación con los gastos entiende que el recurrente ha efectuado unos cálculos que no tienen su reflejo en los pliegos, sino que se



trata de estimaciones realizadas por la propia SCI, los cuales no se encuentran refrendados por justificación alguna.

Finalmente, el licitador RECAUDACIONES LEVANTINAS, S.L. formula alegaciones considerando que los pliegos han de ser declarados nulos de pleno derecho al no haberse calculado correctamente el presupuesto del contrato, por lo que considera que la oferta de J.LUIS no va a poder ser cumplida, por lo que debió en todo caso haber sido excluida del procedimiento de licitación, en virtud de lo dispuesto en el artículo 152 del TRLCSP, cuestiones que han sido planteadas también en el recurso 377/2017 ante este Tribunal y a las cuales se dará respuesta por este Tribunal en la resolución correspondiente a dicho expediente.

Sexto. Tal y como se ha señalado ya por este Tribunal (véase resolución nº 527/2014), la posibilidad de presentar ofertas por dos empresas pertenecientes al mismo grupo empresarial se encuentra efectivamente admitida por las normas de contratación pública, habiendo aplicado el órgano de contratación las cautelas establecidas para evitar que dicha circunstancia pueda afectar al resultado de la licitación. No obstante, la cuestión que plantea el recurrente es algo más compleja, pues lo que propugna es que, en realidad, no existen dos personas jurídicas, sino una sola, siendo por ello necesario recurrir a la doctrina del “levantamiento del velo” para que así pueda reconocerse y, en consecuencia, excluir ambas ofertas en virtud de lo dispuesto en el artículo 145.3 del TRLCSP.

La doctrina jurisprudencial ha venido desarrollando desde antiguo una doctrina que permita evitar que la creación de personas jurídicas, especialmente cuando las mismas se encuentran vinculadas entre sí, pueda servir para amparar situaciones de fraude, de suerte que, cuando se dan tales circunstancias, puedan los tribunales penetrar en el *sustratum* de las mismas, levantando el “velo jurídico” creado por la fraudulenta interposición de una persona jurídica inexistente en la realidad que permita evitar dichas situaciones.

En el presente caso, lo que propugna el recurrente es la concurrencia de tal situación fraudulenta, al haberse aprovechado, según manifiesta, los dos licitadores J.LUIS y MARTINEZ de esa apariencia de existencia de dos personas jurídicas distintas para poder



efectuar dos ofertas separadas y así garantizarse el resultado de la licitación sin arriesgarse a realizar una oferta excesivamente baja, alterando de ese modo las normas de la licitación.

Se trata por ello de una cuestión fáctica: si J.LUIS y MARTINEZ son en realidad una sola persona jurídica, en cuyo caso, efectivamente, se habría vulnerado lo dispuesto en el artículo 145.3 del TRLCSP, debiendo en tal caso excluirse a ambos:

“3. Cada licitador no podrá presentar más de una proposición, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 147 sobre admisibilidad de variantes o mejoras y en el artículo 148 sobre presentación de nuevos precios o valores en el seno de una subasta electrónica. Tampoco podrá suscribir ninguna propuesta en unión temporal con otros si lo ha hecho individualmente o figurar en más de una unión temporal. La infracción de estas normas dará lugar a la no admisión de todas las propuestas por él suscritas.”

Debe recordarse, no obstante, que, tal y como ha señalado la jurisprudencia del Tribunal Supremo, el recurso a la doctrina del levantamiento del velo ha de ser excepcional, no siendo suficiente la mera invocación unilateral de fraude (STS 11 de septiembre de 2003, recurso de casación 231/1995). Para ello es necesario hacer un preciso análisis de los motivos invocados y las circunstancias que hayan sido acreditados, sin que sea posible establecer *a priori* los supuestos de hecho que puedan dar lugar a la aplicación de esta doctrina, y sin que sea posible mezclar un tipo de supuestos con otros (STS de 29 de septiembre de 2016, rec. Casación 2151/2014).

En el presente caso ocurre que no se han aportado en este expediente pruebas suficientes de que exista una identidad entre ambas empresas que permita afirmar que son en realidad una única persona jurídica, más allá de la mera coincidencia en los órganos de administración de ambas y su domicilio a efectos de notificaciones, circunstancias que, por lo demás, son habituales en el caso de grupos de empresas. No se ha acreditado que ambas empresas compartan trabajadores, clientes, proveedores o que exista una absoluta identidad en las actividades desarrolladas por ambas, ni que exista, en definitiva, una total confusión de patrimonios afectos al mismo negocio.

Todo lo cual debe dar lugar a la desestimación de este primer motivo de impugnación.



Séptimo. El artículo 152.3 del TRLCSP establece un procedimiento de carácter contradictorio para resolver las situaciones en que las ofertas de los licitadores pueden encontrarse en presunción de anormalidad, conforme a los criterios establecidos en el propio artículo 152.1 del TRLCSP o en el pliego.

La doctrina de este Tribunal sobre el alcance y objeto de ese resultado es constante y unánime en el sentido de señalar que el hecho de que una oferta se encuentre en presunción de anormalidad constituye un mero indicio, que en ningún caso puede dar lugar a la exclusión automática de la oferta, sino que necesariamente y en todo caso, debe el órgano de contratación iniciar un procedimiento contradictorio, dando audiencia al licitador cuya oferta esté incurso en dicha presunción, para que pueda justificar la viabilidad y seriedad de la misma y solo si a la vista de dicha justificación, se llega a la conclusión de que la oferta es inviable, cabe la exclusión del mismo (Acuerdo TACP Aragón nº 42/2012).

En cuanto al contenido y alcance de ese procedimiento contradictorio, también se ha dicho por este Tribunal, que debe estar dirigido exclusivamente a despejar las posibles dudas que pudiera haber al respecto, sin que sea necesario que por parte del licitador se proceda al desglose de la oferta económica, ni a una acreditación exhaustiva de los distintos componentes de la misma, sino que basta con que ofrezca al órgano de contratación argumentos que permitan explicar la viabilidad y seriedad de la oferta. A la vista de dicha documentación, el rechazo de la oferta exige de una resolución “reforzada” que desmonte las justificaciones del licitador. Por el contrario, cuando de lo que se trata es de admitir la justificación presentada por el licitador, no es necesario que se contenga una motivación exhaustiva (resolución nº 637/2015).

Es también doctrina de este Tribunal, que la exhaustividad de la justificación aportada por el licitador habrá de ser tanto mayor cuanto mayor sea la baja en que haya incurrido la oferta, por relación con el resto de ofertas presentadas. Y del mismo modo, a menor porcentaje de baja, menor grado de exhaustividad en la justificación que se ofrezca (Resolución nº 559/2014 y 662/2014)

En el presente caso la mesa de contratación consideró suficientemente justificada la oferta presentada por J.LUIS, sin que los argumentos vertidos por la recurrente sean suficientes



para considerar errónea la apreciación de la mesa. Así, SCI plantea dos supuestas incongruencias en la oferta de la adjudicataria: a) el cálculo de los ingresos y b) el cálculo de los costes de notificación.

Ambos aspectos han sido suficientemente explicados por la adjudicataria en sus alegaciones, señalando, en cuanto a los ingresos, que están calculados sobre la base de los previstos en el pliego, los cuales están debidamente desglosados, de modo que la cifra que se refiere a los ingresos obtenidos mediante recaudación en voluntaria, ya han tenido en cuenta los obtenidos mediante recaudación en ejecutiva.

Por lo que se refiere a los gastos, lo cierto es que ni el PCAP ni el PPT exigen que se adscriba al contrato a profesionales con una determinada titulación, por lo que de la oferta presentada por J.LUIS tampoco resulta un incumplimiento de los requisitos técnicos del pliego. Y en cuanto al coste de las notificaciones, tampoco existen datos en los pliegos que permitan categóricamente afirmar que se va a producir un incumplimiento o una imposibilidad de cumplimiento de los mismos por lo que tampoco es posible considerar que la mesa de contratación haya cometido un error en la admisión de la justificación de la oferta presentada por quien finalmente resultó adjudicatario, debiendo prevalecer en este punto el criterio de la mesa de contratación favorable a la admisión de la oferta.

Por tal motivo, el recurso debe ser desestimado también en cuanto a este motivo de impugnación.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha, **ACUERDA:**

Primero. Desestimar el recurso presentado por D.P.S.B., en representación de SERVICIOS DE COLABORACIÓN INTEGRAL, S.L. contra el acuerdo de 21 de marzo de 2017 del Ayuntamiento de Canet d'en Berenguer (Valencia) por el que se adjudica a J.LUIS MARTINEZ MORAN S.L. el contrato de *“Servicio de asesoramiento y colaboración en materia de gestión recaudatoria”*.



Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento acordada en virtud de lo dispuesto en el artículo 45 del TRLCSP.

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.